

The Beneficial Ownership Requirement after the 2014 Update to the OECD Commentary on Articles 10, 11 and 12



ライデン大学教授
(International Tax Center Leiden 理事長)

Kees van Raad

はしがき 本稿は、平成27年5月12日に IFA 日本支部と租税研究協会との共催で行われたライデン大学教授ケイス・ヴァン・ラード氏による講演をとりまとめたものである。当日は、IFA 名誉会員で IFA 日本支部顧問の宮武敏夫氏（弁護士）からヴァン・ラード教授のご紹介を頂き、司会進行を IFA 日本支部事務局長の藤井保憲氏（東亜大学通信制大学院教授）が務められた。なお、当日の配布資料については本文末尾にまとめて掲載している。

業が、コーポレート・タックス・ガバナンスという観点からどういうふうに関係・運営をしていくか、そのやり方を変えざるを得なかったターニングポイントとして記憶されることになることは間違いがないと思います。もう過去に戻ることはないというほどの大きな変化だと思います。

ということで、今日は、受益者（Beneficial Ownership）に係る2014年7月のモデル条約のアップデートの話をしします。

1. はじめに

藤井先生、宮武先生、特に宮武先生には非常に心のこもったご紹介を頂きましてありがとうございます。日本租税研究協会、IFA 日本支部の皆さんも、お招きありがとうございます。

数カ月前、今日のテーマを検討していたときに、「BEPS」も考えたのですが、さすがに皆さん、このテーマに飽きてきたであろうと思います。BEPSについて誰も言っていない新しいことが、もうネタとしてないのではないかと思います。時間も随分経過し、あと8カ月で最終的な結果が出てくる現状において、BEPSに関して一言だけ言えば、後になってこの時期を振り返った時に、国際的な租税実務、若しくは企

2. Beneficial Ownership について

受益者については、モデル条約の10, 11, 12条にこの言葉が用いられていますが、他の条文では出てきません。一方で、実務を見てみますと、一部の数カ国においては、実際にこの受益者の要求が言葉として入っているのは、10, 11, 12条のみであるにも拘らず、原則として他の条文にも反映されるべきであるという立場をとっている国があることにも気が付きます。例えば13条の譲渡収益については、韓国が受益者要件を適用しているということは留意しておく必要があります。こうした傾向があることはよく知られています。

配当、利子、ロイヤルティーの受取人について、受益者概念がモデル租税条約に導入された

のは1977年でした。77年の前、つまり1963年ドラフトに基づいた条約の下では、締約国の人が他国から配当、利子、ロイヤルティーを受け取った場合には、居住者であるということだけで他国の源泉税の軽減を享受することができました。

ところが、本当に突然という感じで、1977年のOECDのモデル条約の制定の際、その理由の説明がほとんどないまま、10、11、12条の源泉徴収税について軽減の特典を享受するためには受益者でなければならないという要件が入りました。

その頃はOECDがモデル条約の改正を行ったとしても、あまりその理由の説明はしませんでした。明らかにOECDとしては、源泉国において軽減税率を享受するためには、受取人が本人自身のために利益を受け取るのだということを確認したかったのだと思います。しかし、そこで導入されたbeneficial ownershipという概念については、当時どの国でも採用されておらず、アングロサクソンのトラスト法の分野だけで使われていた概念でした。

資料3ページの最初の3つの条約には、1977年の前の段階で受益者の概念が入っていました。この3つの条約の全てにイギリスが入っているということから、突然導入された概念については何らかの形でイギリスが関与しているということが推測できます。そこで以前、イギリスの人に、なぜこれを入れる提案をしたのかを質問したのですが、全然わからないと言われたものでした。

数年前、この分野での国際的な研究者であった英国上級租税審判所の裁判官として活躍し、既にもう退職をしているJohn Avery Jones氏がイギリスのアーカイブでリサーチを行っています。その結果、John Avery Jones氏はイギリスが当時OECDに送った書簡を発見しました。その一部を資料4ページに載せています。その内容をみると、63年モデル租税条約の10条から12条については、濫用の可能性があり、第

三国の居住者である納税者の所得について、イギリスならイギリスの相手方の締約国の居住者であるbare nominee、すなわち単なる名義人の手に所得を送ることによって条約上の特典を享受することができる可能性があるという指摘です。

この指摘は意外性があるものでした。第三国の人がいたとして、その人が源泉国からインカムを、イギリスに居住するbare nomineeを通して受け取った場合に、なぜイギリスの当局としてbare nomineeを受取人だと考えるのか、そう見なすのかという問題です。

その根拠となっているのは、イギリスの国内法の中に含まれていた奇妙な条文であるということがわかりました。その条文によると、他人の代わりとしてインカムを受け取るエージェントがいた場合には、最初の段階でそこで課税をされます。その後、実際の受取人にそれをまた支払うわけであって、その段階では控除があります。

この奇妙なイギリスの国内法の条文がある理由で、イギリスと源泉国との間で条約が存在していた場合に、第三国の居住者である人が、名義人の居住国であるイギリスと源泉国との間の条約の特典を享受できるということになります。通常、他の国の考え方であれば、nomineeは、名義人として受け取るわけであって、本人自身のために受け取るわけではないので課税はされないという見解になり、本来課税されるべきなのは、第三国に居住している本人です。そういうことで非常に意外な展開ではありますが、1970年代のOECDは、基本的にはイギリスだけの国内問題であったはずのものを解決するためにモデル条約を変えるということを行ったことになりました。

3. OECDモデル条約第10条コメントリー

受益者という、それまでなかった新しい概念

をモデル条約にわざわざ導入したのであるから、通常であれば、コメンタリーで解説があるだろう、その理由が説明されるであろうと期待されるわけです。ところが予想に反して、そういう説明がなされなかったのです。コメンタリーでは非常に簡潔な言及しかなく、10条について、「paid to (払われている)」というところについては非常に広い意味で読む、理解をするべきであると、それだけです。

非常に奇妙な状況です。なぜかといいますと、通常、条約を適用する場合には、文字通り厳密に適用をしなければならないにも拘らず、ここでの OECD の担当者の見解としては、ここで「paid to」というのは非常に広い意味で考えるべきである、ただし、その所得が支払われて、受け取った人が、本人のためにそれを使うわけではないということであれば、それはこの「paid to」に当てはまららないと言っています。

資料8 ページが、それを説明しているコメンタリーの部分ですが、100ワードにもいかないうような非常に短い説明です。これを言い直してみれば、エージェント若しくは名義人のような仲介人を通して支払われるインカムについては、源泉国で源泉税を軽減する必要がないということです。

4. Beneficial Ownership の歴史

既に1977年の時点で私は国際税法を教えておりまして、これを読んで非常に不思議に思ったことを今でもよく記憶しております。なぜわざわざこのような文言が書かれているのか、なぜインカムがエージェントに払われた場合に、これが真の受取人であると考えないということをやわざわざ書く必要があったのか。そもそもエージェントというのは本人のものではない、代理ということではないかと疑問を感じたことをよく覚えています。

やっと3年前の Jones の調査によって、イギリスのテクニカルで国内的な理由のためだけに

このようなことになったということが発見されるまで、事情がわからなかったわけです。

今から振り返って考えてみますと、ある特定の国の国内法の問題だけを解決するのであったならば、OECD はこういう変更をするべきではなかったと言うこともできますが、OECD がそういう変更をするのであったのであれば、狭い範囲であるということをしきりと定義すべきであったと思います。

その段階で「受益者」という用語に関して、どの OECD 加盟国にも税の目的において明確な定義が存在しなかったので、それ以降、各国が勝手に解釈をするようになりました。

OECD もいわば勝手な解釈を続けていき、86年のコンディットリポート (Conduit Report) の中では、概念の適用について範囲を拡大し、それまではエージェントだけだったところが、コンディットカンパニー (conduit company) にまで広がっています。

資料10ページがコメンタリーで、10条のところでは、beneficial owner という言葉については、狭いテクニカルな意味で使われるべきではないと書いてあります。これ自体が既に間違っていて、そもそもイギリスのまさにテクニカルな問題を解決するために行われたにも拘らずこう書いてあります。かつ、これについては、条約の趣旨・目的に沿って、二重課税を回避するために、また租税回避を防止するためにということと読むべきであるとしています。

繰り返して強調しますが、そもそもイギリスのととても狭くてテクニカルな問題だけを解決するためなのに、受益者という概念の適用範囲をここまで拡大させたということで、今から振り返れば、やはり OECD を批判せざるを得ません。

2003年のアップデートをもちまして、10、11、12条のコメンタリーにコンディットリポート (Conduit Report) の内容が反映されました。資料11、12ページはエージェント若しくは

nominee について説明し、さらに今度はコンディットリポート (Conduit Report) の中身をそのまま移して続け、第三者に代わって受け取った人については受益者ではないとしています。

実務的に考えると、その持っている権限が非常に限定的である場合に、そのお金を受け取ったとしても、単に受託者若しくは管理者として行動しているのであれば、受益者としては考えないということです。

5. Beneficial Ownership の定義

このコメントリーを受けまして、アジア地域の複数の国々、特に中国とインドネシアが顕著なのですが、非常に広い解釈をするようになりました。それに基づいて各国の国内法にまで受益者の定義を書き込んで、OECD が想定していたレベルをはるかに超えるような広い意味合いで捉える事態が発生しました。

中国については、ほとんど LOB のルールと思われるような、アメリカのまねをしたのかというような定義になりました。

アメリカ自身も、自らの2006年のモデル条約に基づいて、受益者についてはコメントリーでも条約でも定義されているものではなく、その当該国の国内法で解釈をするべきであるという考え方を示しています。

例えばライセンス供与によって知的財産権・特許を他の国で使っていて、使用料のロイヤルティーが払われている。そのような単純な事例で考えた場合に、源泉国においてインカムの受取人が受益者であるかどうかを確認するためには、資料14ページにあるアメリカの条約解釈の考え方の第2パラグラフに基づいて確認することになります。

アメリカのこの説明の方法であれば、他国においてロイヤルティーを受け取っているその当事者について、源泉国の税法の下で課税対象となるのか否かを確認することが必要になります。

すなわち、源泉国として源泉徴収税を軽減す

るかどうかを見極めるためには、まず相手国に対して詳細な聞き取りを行って、その受取人の立つポジションをきちんと確認しなければなりません。確認した上で、そのような事実・状況に基づいた上で、源泉国においては課税対象とはならないその受取人が、居住者であれば課税対象となるのかどうか、その確認をすることになります。

実際のことを考えると、全てのケースにおいて、配当、利子、ロイヤルティーの支払いが行われた場合に、源泉国の方で、他国の居住者であるその受取人の立つポジションを、厳密・詳細に把握ができるということにはなりません。

しかし、資料14ページのアメリカのタックスルールに基づいていえば、いくら実務上大変だったとしても、ありとあらゆるケースにおいて、源泉国はその調査・確認をしなければいけないということになります。

オランダでは、よく国会で条約が話題になります。国家としては小さいかもしれませんが、租税条約のネットワークとしては非常に大きなものが存在しているので、オランダの議会は非常に関心を持っています。

80年代初期の数年で一連の条約を締結した時期がありまして、まず韓国との間での条約に受益者という言葉が入ってきました。そこでオランダの議会において、財務省に対して、オランダとしての beneficial owner の意味は何であるのか説明をせよという要求がありました。

その際、資料15ページの一番目に書いてあるように、受取人が契約若しくは何らかの義務に基づいて、そのほとんどの金額について別の当事者にまた支払う必要がある、かつ受け取ったときと同じ条件の下でという場合には、その受取人は beneficial owner ではないという説明がされました。典型的には back-to-back ストラクチャーといわれるような状態をいいます。外国企業が存在していたとして、オランダの仲介会社に支払いを行うがこれは単なる仲介であって、第三国にいる他の受取人に対してそれをそ

のまま払うという場合であれば、この定義に基づくと、オランダの仲介会社は beneficial owner ではない、back-to-back ストラクチャーであるからということです。

6. 事例

OECD モデル条約そのものにもコメントリーにも、受益者の説明がほとんどないということがありまして、90年代以降、この問題に絡む非常に多くのケースが発生しました。

6-1. Royal Dutch Shell/Marketmaker (資料17ページ)

20年以上前の最初の事案となります。株式を所有している人がいて、株式そのものは手放すわけではなく、配当クーポンを切り離して売却した時に買い手が、この配当クーポンから発生したインカムを受け取る場合に受益者であるか否かという問題が発生しました。

株式を所有している株主が、なぜ配当クーポンだけを別に手放して他人に与えることがあるかどうかといえば、恐らくはその所有者、株主は、条約の特典を享受できる立場にはないということで、源泉国との間で条約に基づいて、特典を享受することができる居住者にその権利を与えるのではないかということです。

Royal Dutch Shell というのはイギリスの会社で、ルクセンブルクの会社から配当クーポンを買いました。ルクセンブルクの会社は条約の特典を享受できる立場にはなく、イギリスの会社であれば特典を使う権利があるということで、ルクセンブルクの会社よりもイギリスの会社の方がオランダの源泉税が低いのです。

オランダの税務当局の考えとして、株式そのものを引き受けるのではなく、クーポン部分だけを買うのであれば、その買い手については beneficial owner ではないということです。しかし最高裁まで争われまして、最高裁は、条約を読んでみよ、要求されているのは配当の受益

者であるということが書いてあって、原資産、つまり株式の受益者とまでは書いていないと判決で述べています。

イギリスの会社はルクセンブルクの会社から配当クーポンを買い取った。しかもそこで得たインカムについては、もう自由勝手に何とでも処分することができて、他の当事者にそれを支払わなければいけないという義務も負担をしていないということで、裁判所の判決として、イギリスのこの企業は beneficial owner であるということになりました。

6-2. Indofood (資料18-20ページ)

次が Indofood、よく知られているインドネシアの事例です。Indofood はユーロマーケットで Trustee を通して債券を発行しようとしていました。当時、インドネシアとイギリスとの間では条約はありませんでした。インドネシアの国内法では利子に対する税率が20%とされており、loan agreement の下で、発行体が租税を負担するということになっていましたので、Indofood としては何とか源泉税を下げることを考えていました。

ところで、この取引が発生する数年前に、インドネシアはモーリシャスと条約を締結していました。後になって振り返れば、そもそもなぜインドネシアはモーリシャスとそのような条約を結んだのかという疑問はわかります。モーリシャスはタックスヘイブンとして知られていて、特にビジネスも行われていないような小さい島です。私は数年前に、なぜあのようなところと租税条約を結んだのかと、インドネシアの税務当局の人に聞きました。インドネシアは国としては大きいですが、条約はそれほどたくさん結んでいないという状況の中で、あるときモーリシャスの人が来て、「やろうよ」と言ってごちそうしてもらったということでした。

こうした条約が締結されていて、Indofood としては、この条約を使うことによって20%の源泉税率を10%に持っていこうとしました。そ

の目的のために Indofood が子会社を作ったわけですが、それは中身を伴わない企業でした。完全なペーパー会社であって、インドネシアのこの Indofood との間で loan agreement を締結していて、その loan agreement の内容というのは、債券の発行者とイギリスの債券保有者との間のアグリーメントと全く同じ内容のものでした。

完全なフォロー・スルー・エンティティーということで、インカム或いは利息について、受け取ったものについては48時間以内にイギリスの債権者に対して支払わなければいけないということになっていました。このときのポイントは、Indofood からこのファイナンス子会社に払われた場合に、その子会社は受益者であるのか否かです。また、このファイナンス子会社が受益者ではないのであれば、条約の適用がないということなのか、そうでなくて、源泉国における軽減税率が適用されないということなのか問題となりました。

実際は、今私が申し上げたよりも、法律的にもっと込み入った状況であったのですが、今はあくまでも beneficial owner のことを理解するためだけにモーリシャスのこの会社の話をしています。本来はオランダの会社も絡んで非常に複雑だったのです。

最終的にイギリスの Court of Appeals が判決を出しまして、それが興味深いことに、以前にオランダの議会で back-to-back ストラクチャーについて議論したときとほぼ同じような文言になっていました。資料20ページの最初のボツに書いてあるように、受け取った利子についてはイギリスの債権者に払われることになっていました。しかも、その利息を受け取ったときと全く同じ条件でということでした。

さらに大事なことを裁判所としては述べていて、受益者という言葉について、確かに条約でも定義されていない、コメントリーでも定義されていない、しかし、だからといって国内的な意味を付与するのではなく、国際的な意味合い

を持たせるべきであるとししました。つまり、ここでの裁判所の考え方としては、条約の解釈の際に、インドネシア若しくは中国が行ったように、非常に幅広い定義付けを与えている受益者という国内法の考えをそのまま使うということは許されないということです。

6-3. Prevost Car (資料21-23ページ)

3つ目の事件で、オランダの会社も絡んでいたのですが、カナダであり時間をかけないで出た判決です。Prevost Car という自動車を製造しているカナダの会社があり、スウェーデンの会社とイギリスの会社が、共同でこのカナダの会社の買収を考えていました。

この会社が協議をしていたときに、直接の形で買収をした場合には源泉税が高くつくので、それはスマートではない。スウェーデンとカナダ、若しくはイギリスとカナダ、それぞれの間で条約があるので、本来であれば、カナダ国内で源泉税率が25%であるところが、条約を適用すればそれぞれ15%若しくは10%に低くなります、ということで、株式売買取引の前に、オランダで会社を作りまして、スウェーデン若しくはイギリスの会社が直接買うのではなく、オランダの会社を買収するという形にしました。

しかしカナダ当局は、オランダの会社が株式を所有することによって配当所得を受け取ることになるが、この場合のオランダの企業は beneficial owner ではないと主張しました。

カナダの裁判所が判断を求められて、フォロー・スルー・エンティティーであるかどうか、オランダの会社について判断をしなければいけませんでした。判断のポイントは、オランダの会社が配当をカナダの会社から受け取った場合に、それはそのままスウェーデン若しくはイギリスの企業にペイオンをしなければいけないのかどうかです。このオランダの会社の株式を所有しているイギリスとスウェーデンの株主2社は、株主間契約を締結していて、毎年オランダのインカムの80%については配当という形で株

主である2社が受け取るということを決めています。

すなわち、実質的にはフォロースルーの配当であって、カナダの会社からオランダの会社に配当が支払われるが、株主は株主総会で議決権の行使をし、少なくとも80%は配当として、スウェーデンとイギリスの会社に払われるということになっていました。

カナダの裁判所の考えとして、このオランダの会社が本当にフォロー・スルー・エンティティであるかどうかを確認するためには、事実として配当がペイオンされたかということではなく、法的な義務に基づいて、少なくともこのオランダの会社は、受け取った配当の80%をスウェーデンとイギリスの会社に渡す義務があるのかないかを見ることでした。

カナダの裁判所は、オランダ法の専門家を使いました。オランダの会社法の専門家が裁判所に説明したのは、この株主は実質的に、このオランダの会社がカナダから受け取った所得を、イギリスとスウェーデンの会社に支払うということに対して拘束力を実質的に持っているのかどうかです。

このオランダの会社法の専門家の裁判所における証言によれば、上にある2つの株式会社は株主総会で、自分たちに配当が支払われるようにということで、議決権を行使することは可能ではあるけれど、そのオランダの会社が支払うということについては拘束力を持たない。オランダの会社自身の取締役会で配当が否決された場合には、それに対して株主、すなわち上の2社は拘束力を持たないということです。

オランダ法の下で、今申し上げたように、株主2社は拘束を持たないということで、最終的な裁判所の見解としては、オランダの会社は、上に書いてあった2つの会社にペイオンする義務がないので、受益者であるとしてしました。

最終的にこのオランダの会社については、ルクスルーすることはできない、いわゆる法人格の否認について、単純にコンディットでしか

ない、受け取ったインカムについて全く権力或いは権限も発言権もない場合ではない限り、若しくは操り人形でもない限り、法人格を否認するべきではないということです。

この場合のカナダのタックスコートの判決は納税者に有利で、税務当局側が、それでは納得ができないということで、カナダの Court of Appeal に控訴をしました。資料23ページの一番下に書いてあるように、いわば beneficial owner の定義ともいえるような文言が、タックスコートの言葉として、Court of Appeal で引用されていて、beneficial owner というのは配当を自らの利用若しくは自らの享受のために受け取るものであり、それに伴うリスクとコントロールも持つものとなりました。

このように、先ほどの Indofood とは違う判決になりました。先ほどの Indofood についてはあからさまな back-to-back のストラクチャーであった。今回のこの事案については、納税者が非常にスマートな形で、若干 back-to-back みたいではあるけれど、受益者でないとはいえないというようなものになっていました。カナダのタックスコートとしては、トリートイーショッピングに対抗するものとしての beneficial owner という考え方はしていないということがはっきりしています。

6-4. ISS A/S (資料24-25ページ)

2011年のデンマークでも同じような判決が出ていて、ルクセンブルクの持ち株会社が、デンマークの会社から配当を受け取るが、その受け取った金額については全額直ちにローンという形でデンマークの子会社にまた渡すものです。

これは明らかにトリートイーショッピングを意図したものです。お金自体が必要なのはルクセンブルクであるけれども、デンマークの方が、税率が低いわけです。経済的にいえばお金はデンマークに戻されています。ルクセンブルクは配当という形で受け取って、それを融資という違う形態のお金で、またデンマークに戻してい

ます。この場合に配当についてルクセンブルクの会社は受益者であるのか否かということが問題になりました。

非常に長い判決文をデンマークの裁判所が出しています。このときに、ルクセンブルクの仲介会社の位置付けを精査していて、そもそもこの会社自体が2カ国間の租税条約の特典を得るために設立したものであったとしました。

ルクセンブルクの会社は、明らかに仲介の会社です。その場合にインカムのものであるのか否かということで、裁判所の見解として、まずは会社の所有者がどれだけ支配を行使しているかということで確認したところ、ルクセンブルクの会社を保有しているのはバミューダの組織でした。バミューダは、ルクセンブルクの会社に対して計画立案等について、国際的な慣行を超えるほどのコントロールを発揮しているのかどうか、そうであれば問題があるかもしれないということになります。

ルクセンブルクの裁判所の考え方は、韓国がこれまで、そして今でも取っている見解とは全く異なる立場を取っています。もしこのデンマークと書いてあるところを韓国の会社に変えた場合で、韓国企業の株式をルクセンブルクの居住者、若しくはオランダ、ベルギーの居住者である会社が保有していた場合には、もしこのルクセンブルク、オランダ、ベルギーにあるような会社が持ち株会社であって、韓国企業の株式を持っているのであれば受益者ではないと、韓国当局は否定します。

興味深い質問そのものとしては、そもそも持ち株会社というのはビジネスをしているということになるのかどうか。「はい、そうです」と、他社の株式を所有するということをビジネスとしているのだと言えるのかどうか、それに基づいて受益者と見なすことができるかどうか、要件を満たすのかということが問題になります。

6-5. Velcro (資料26ページ)

もう1つ、同じくカナダの事例で、カナダの

タックスコートが判決を下した案件です。一見非常に複雑に見えるけれども、そこまで複雑ではありません。受益者の争点だけではなく、もう1つ、条約法という下での解釈について非常に重要なポイントがわかる事例なので説明します。

カナダの Velcro は、かなり前から知的財産権について Velcro International BV というオランダの会社に権利を移していました。しかし、Velcro 本体自身は、製造するためにはその知的財産権を使う必要がありました。オランダの会社が持っている知財権のために Velcro の会社はロイヤルティーを支払っていました。

カナダで源泉税率が25%であるところが、条約の特典ということで98年までは10%、それ以後については0%でした。

一方1995年の時点で、オランダの Velcro の会社は、その経営拠点をオランダ領アンティルに移していました。オランダの会社は、当初はオランダの居住者でしかなかったところが、その後、アンティルの居住性も持つようになりました。

オランダの法律の下では、オランダにおいて設立された企業はオランダの居住者です。アンティルの法律の下では、会社がどこで設立登記をされたものであったとしても、実質的な経営がアンティルで行われているのであればアンティルの居住者と見なします。このような背景があったので、二重居住者である会社ということになりました。

オランダとアンティルとの間の条約にも、二重居住者に関する条文がありました。2つの国があって、それぞれの国内法に基づいて、ある企業はどちらの居住者でもあるということになった場合には、条約の目的のためには、エフェクティブマネジメント、実質的な経営が行われているところのみの居住者として扱うということです。

マネジメントをアンティルに移していたということで、オランダとアンティルの条約では、

アンティルが条約上の居住者であるということになっていました。ということで、Velcroとしては、カナダ、オランダの条約の特典を使えなくなるのではないかという不安感がありました。つまり、オランダの法律の下では居住者ではあるけれど、オランダとアンティルの条約の下ではアンティルで居住者ということになっているのです。カナダとアンティルとの間で租税条約が締結されていないので、せっかく10%とか、後になっては0%まで抑えることができていたカナダの源泉税が、もしかしたらまた25%に上がるのではないかという不安感がありました。

そのリスクを避けるために、もう1つ別のオランダの会社を作りました。そのオランダの子会社に知的財産権を移そうということです。新たに作ったオランダの子会社は、元のオランダの会社から譲渡された知財権を行使するためのみの存在でした。そのときの知財の譲渡契約の中で、受け取ったロイヤルティーの90%は、また元のオランダの会社に払うということが定められていました。90%もペイオンしなければいけないということである場合に、この新たに作った2つ目のオランダの子会社は、ロイヤルティーの受益者であるのか否かが問題となりました。

裁判所が何と言ったかという前に、まず納税者自身がどう言ったか。恐らくタックスアドバイザーが、お客さんであるところのこの納税者を危険な目に陥れるような間違った助言をしたと私は思っています。

複数の条約が絡むような場合で、ここの場合ですとカナダとオランダ、オランダとアンティルの間の条約があります。しかし、資料26ページの図でいえば、右上の方の条約があって、左側の方の条約があって、複数の条約であるから複数のそれぞれの定義が存在し、確かに居住者という定義は、同じような読み方があったとしても、あくまでも右側の条約は右側の状況だけに適用されて、左側の条約というのは左側の状

況だけに適用されます。

右側のアンティルとオランダとの間の条約の下では、ある会社は二重の居住者であるけれど、条約目的という意味ではアンティルのみの居住者であると定めた場合に、それが今度は左側のカナダ・オランダ条約の下で、どれだけの重要性、意味合いがあるのでしょうか。

右側のオランダ・アンティルとの間の条約と、OECDモデル条約で居住性を定めているところは全く同じ文言ではあるのですが、for the application of this convention（この条約を適用する目的で）という同じ表現で始まっています。つまり、このコンベンションを適用するという目的においては、この右側の図の居住者である会社はアンティルの居住者です。しかし、カナダとオランダの租税条約を適用するという意味では、二重居住者の問題は発生していません。なぜかといえば、カナダの居住者ではなくて、オランダの居住者でしかないからです。

ということで、エフェクティブマネジメントをアンティルに移したということが右側の事実ではあったけれども、一方で左側のカナダとの間の条約が適用可能かどうか、10%になるのか、0%になるのかに対して影響は及ぼしません。

そもそも問題でなかったはずの問題を、会社は、納税者として回避しようと思って、わざわざ2つ目のオランダの子会社を作ってしまった。もしかしたらこの2つ目の子会社は、受益者と見なされないというリスクが逆にあるにも拘らず、最初からあったオランダの会社は、明らかにロイヤルティーについて受益者であったにも拘らず、余計なものを作られました。

ただし、幸いにも新しいオランダの子会社はbeneficial ownerであると裁判所は判決を下しました。なぜかという、裁判所の考えとして、受け取ったものの90%は元の最初のオランダの会社に払わなければいけないというペイオンの義務はあったけれども、だからといって、この最初に左側で受け取った100のロイヤルティー

について、それそのものを渡さなければいけないというリンクはない、出どころは何でもいい、金額が相当すればということであるからということです。

という幸いな結果ではあったのですが、これで何がわかるかといえば、条約をきちんとうまく適用するためには、条約そのものについて非常に深い知識が必要です。タックスアドバイザーとはいっても、会社の財務にとって悲劇的になるかもしれないような重大なミス、間違った助言を出すことさえあり得ることがわかるケースです。

6-6. A Bank A/S (資料27-28ページ)

今日ご紹介する最後のケースは、2015年5月5日と、ほんの数日前にスイスで結論が出たものです。デンマークの銀行でトータル・リターン・スワップの契約を締結していました。資料28ページの真ん中に書いてある Danish Bank というところで、これはペーパーカンパニーではなく本当の銀行で1,000人を超える従業員がいる銀行です。この銀行が左側に書いてある欧米の投資家とトータル・リターン・スワップの契約を結びました。その契約は、このデンマークの会社が投資家に対して一定の特定の金額を支払う約束になっていて、その金額というのは、特定のスイスの会社が支払う配当と同じものになっていました。

この場合に、欧米の投資家は、逆に Danish Bank に対して Libor-plus 幾らということで決められた利息を払うことになっていました。ここで、Danish Bank としては、投資家に自分たちが払う配当の金額よりも、投資家からもらうことができる利息の方が大きいと信じていました。しかし投資家は全く逆のことを考えていたわけで、自分たちが銀行に支払わなければいけない金額については、配当と同じ金額として受け取る金額よりも少なく済むのだと信じていました。

当初は、銀行は、株式は全く所有していませ

んでした。ただ単に契約を締結して、例えば「フィナンシャル・タイムズ」とか「ウォール・ストリート・ジャーナル」で、あるスイスの会社がこれだけ配当を払いましたという、そういう公表情報でわかるような配当と同じ金額を払うという、それだけのものであったのですが、その後、該当するスイスの会社の株式を銀行が買うことになりました。

いわば銀行としては自らの立場をヘッジするために、投資家に対してお金を払わなければいけない、その支払い能力を確保するために、払わなければいけない配当分をカバーできると考えた分だけ、このスイスの会社の株式を購入したということです。

スイスの源泉税率は非常に高く35%です。デンマーク・スイス条約の下で、銀行が受取る配当については無税であると、デンマークの銀行は主張しました。デンマークの居住者であり、条約の特典に基づいて35%はゼロになるべきであるとの主張です。

しかし、スイス当局はデンマークの銀行に対して、「確かに投資家に対して配当は支払っているかもしれないけれども、それは戻ってくるではないか。受け取った配当については、トータルスワップの契約を法的に履行するためだけに渡している」と主張しました。

スイスの第一審の Tribunal の見解は、非常に興味深く大事な内容なのですが、確かにこのデンマークの銀行は配当を受け取っていて、同時にトータル・リターン・スワップの契約の下で投資家に対して配当を払わなければいけない。しかし核心的なクエスチョンとしては、銀行が配当を受け取ったものが、法的に、その受け取ったそのもののお金を投資家に払うということが義務付けられているのかどうかということです。

Tribunal が言ったところでは、確かに事実としてはスイスの会社から受け取った配当そのものを、このトータル・リターン・スワップの義務を履行するために、デンマークの銀行はそ

のお金を投資家に渡すかもしれないけれど、だからといって、それは縛りではなくて、デンマークの銀行は他のいかなるインカムソースを使っても払えばいいのだということです。繰り返しますが、事実として、結果としてもらった配当をそのまま投資家に払っているかもしれないけれども、だからといって法的に強制されていません。

数日前に、スイス最高裁が異なる見解を出して、この配当そのものをペイオンすることが義務であるかどうかについては全く関係がない、肝心の点は、受け取ったお金が実質的に、左側の投資家に支払うという契約上の義務を履行するために使われているか、だけが肝心であるということを言っています。

今紹介したようなスイスのケースローも出てきて、各国とも実務上、この問題について非常にばらつきが大きいという現状がありました。beneficial owner に基づいて条約をどのように適用していくのか、非常に不確実な状況になっていたことになります。OECD としても、何かしようという圧力が非常に高まっていて、アップデートをして、受益者の意味についてもっと明瞭にせよと言われてきていました。

繰り返しますけれど、最初に言ったように、どの OECD の加盟国においても、それぞれの税法の中で、もともとと受益者という意味は存在していなかったのです。

7. 2014年アップデート（資料29-38 ページ）

ディスカッションドラフトを出して、コメントを受け付けて、専門家の見解も聞いた上で、昨年の7月に OECD モデル条約コメントリーをアップデートして次のような説明が入りました。

とても重要な点ですが、新しいコメントリーの中では、受益者については、国内法の下での意味を使うべきではないと言っています。条約

で言われているところの受益者に関して、各国で実務上異なる意味を使っているということに鑑みて、こういうコメントリーになりました。

各国がばらばらの意味を使うのではなく、OECD として可能な限りということで、beneficial owner の定義を考えたものといえます。

最初の方に出てきましたが、エージェントと名義人だけではなく、コンディットカンパニー（conduit company）も含むという意味での幅広いカバーということはキープされています。

その後定義を書いていくわけなのですが、どちらかといえば、最初に、何が beneficial owner に該当しないかということを書いています。何が受益者に該当しないかという点について、配当を受け取ったその受取人が別の当事者に対してそれをパスオンしなければいけないという契約上若しくは法的な義務によって制約・拘束を受けているのであれば、beneficial owner ではないとしています。

その中で幾つかコアとなるエレメントが決まられていて、契約上若しくは法的に義務が存在していて、別の当事者にそれをペイオンしなければいけないことが書かれていますが、たった数日前に出たばかりのスイス最高裁のルールとは異なるものであるということに留意したいと思います。OECD としては、受け取ったインカムを、別の義務を履行するためにペイオンする義務があるということを書いていて、一方でスイス最高裁としては、そのペイオンがオプションである必要はない、そうではなく、受け取ったお金を関連化していない、非関連の義務の履行のために使ったというファクトだけで十分であるとしています。

もう少しわかりやすく、どういう場合が beneficial owner で、どういう場合がそうではないのか、わかるための事例を挙げたいと思います。

結婚したカップルがいるけれど、結婚生活がうまくいっていないとして、離婚することにした。離婚証明書の中で、インカムとアセットを

分けなければいけない。例えば株式や債券といった金銭的なポートフォリオは夫が所有するとします。ただし、離婚証明書の中で、ある特定の株式銘柄、ある特定の債券から発生して夫が受け取る配当と利子について、元妻に払わなければいけないという決まりがある。本当に限定的に、ある特定のアセットから由来する配当と利息については、夫が受け取っても自分のものとしてはならず、元妻に渡さなければいけない。

この場合、夫が受け取る利息や配当が、国外で発生して受け取るものであれば、条約が適用されるが、このシチュエーションでは夫は受益者には見なされません。それに対して、離婚証明書の中で、フィナンシャルポートフォリオは夫が所有するが、毎年、例えば10万ドルなら10万ドルを、受け取った配当と利息から夫は元妻に払わなければいけないという書きぶりであったとすれば、条約適用上のシチュエーションが全く違ってきます。

この後に述べた状況であれば、恐らくは可能性、確率として、夫は元妻へ支払うときに、実際にある特定の株式から発生した配当と利息から受け取ったお金をそのまま渡すかもしれないけれど、法的にそれは義務付けられているわけではなくて、別の出どころのお金を使って元妻に払ってもいいわけです。

コメンタリーの中で payment received, 受け取った金額を another person にパスオンすると書いてあります。利息を受け取って、それをまた別の人に払う。配当を受け取って、それをそのまま払うというシチュエーションと、ただ単に、そうではなく、ある特定の金額を離婚の賠償として払うのであれば、もうこれは違う話です。

あとはこのパスオンという言葉自体も、どういう意味であるのかということも議論になっていて、例えば何か受け取ったものをすぐ渡すのかどうか、そうではない場合、1年後にそれを払う場合、10年後に渡す場合、それでもパスオンということになるのか、ならないのかという

ことです。

例えば10年後に同じ金額を払うということであれば、多分その受け取ったものではないでしょう。48時間以内であれば、多分受け取ったそのものでしょう。その線引きもはっきりはしていません。ただし、パスオンという表現を使ったときには、もらったものをすぐ渡すという感覚はあります。

あとは、最後、その関連性ということで、受け取った金額と支払う義務。この間の関連は事実に基づいたものであるのか、法的な関連であるのかということです。

先ほどのスイスの事例では、一審と最高裁で違う見解があって、スイスの最高裁の場合には、事実として十分ではあるけれど、スイスの一審の方では、リーガルな義務である必要があるとしています。ということで、OECD が新しく出してきたコメンタリーでは、リーガルな拘束がある、義務があるということが必要であるということとしているので、スイスのこの出たばかりの最高裁の判決は、せっかく2014年の直近のコメンタリーで、beneficial ownership という意味を明瞭にしたにも拘らずもう見解が異なっているということになります。ということはスイスの最高裁は、OECD モデルとされている条約の解釈について、違反若しくは間違いをしたのかどうかということです。

今世の中に3,000ほど条約が存在しているときに、いちいち全ての条約については、このようにコメンタリーが変更され、若しくは、今回の場合のようにクラリフィケーションが行われた後の最新のコメンタリーに基づいて解釈をするべきなのか否かという別の問題もあります。

確かに、各国それぞれに最高裁が存在するので、同じ数だけ異なる見解はあるでしょう。世界税務裁判所がないわけで、各国とも裁判所が見解を持つわけなのですが、それにも拘らず、意外なほど、コメンタリーが経時的に変化をしていくものに関しては、案外各国とも似たような見解を持ちます。

コメンタリーが変更になった場合には、各国とも、裁判所としては、まずは慎重にその変更の性質そのものを見極めなければいけません。もともとコメンタリーに存在していた中身であって、それが単なるクラリフィケーションであるのか、それとも以前には存在していなかった中身であって、新規に導入されたものであるかということなのです。

2014年のOECDのコメンタリーについては、昔からあったもののクラリフィケーションであると考えられるべきであるのか、それともより詳細な書きぶりになっていて、以前の書きぶりに比べると、もっとわかりやすくなったという意味で、非常に大きな変化であるから、もはや新規の見解であると思えるべきであるか。スイスの最高裁判所は明示的にそう言っているわけではないけれども、明らかに新しいコメンタリーについては完全なる変更であるとスイス最高裁は考えたということで、それ以前から存在していたスイス・デンマークの条約には適用されないと考えたわけでしょう。

1994年のRoyal Dutch Shellに関するオランダの最高裁の判決と同じで、新しいコメンタリーでは、10条については、配当のbeneficial ownerであれば十分である、原資産、株式の所有者である必要はない、つまり、インカムについての受益者であれば低い軽減税率を享受することができるということがさらに明確になりました。

さらにコメンタリーの中では、beneficial ownershipについて明確にされていて、例えば租税回避とかトリートメントショッピング対策として、これを武器として使ってはならないとしています。ある特定のタイプのストラクチャーのための非常に狭い概念として取り入れるべきであって、各国ともそれ以上の意味を持たせたのであれば、それぞれの条約の条文の中で、租税回避ルールとか、LOBルールとかを入れるべきであって、そういう場合にbeneficial ownershipの概念を使うなとしています。各国

で、より広い定義を使っているのであれば、その国内法の下での広い意味を使って、条約の中のbeneficial ownershipの意味合いをゆがめようとするなど言っています。

8. International Tax Center Leidenの紹介（資料39-42ページ）

以上までが本日の発表です。最後に私が所属するライデン大学のタックスセンターの紹介をさせていただきます。Advanced LLM Program in International Tax Lawというのがあり、ある程度の専門知識を持っている人を対象に考えています。タックスローとかファイナンスローとかタックスアカウンティングの学位を持っているけれども、さらに極めたい人のためのものです。

世界のトップレベルといわれるようなタックスプログラムがあって、ニューヨークユニバーシティ、フロリダ、ジョージタウンとアメリカには3つそういうものがあります。私が全部で教えたことがあるということは、アメリカでも、あえて私のように外の者に教えさせたいということです。このアメリカのプログラムは非常にいい内容ではあるのですが、2つ問題があって、まずは非常にお金が高いということ、次に、アメリカの法律の話なので、アメリカで実務をするのであれば役に立つけれどということです。

一方で、私自身も教えたヨーロッパのウィーンとライデンのプログラム、これはまただいぶ違います。ウィーンのプログラムについては、金曜、土曜で8時から18時までです。ライデンですと、月曜日から金曜日、場合によっては月曜から日曜日というものもあります。

強調すべきなのは、ライデンでは、条約と移転価格税制を重視していることです。移転価格はあまりにも重要になったので、2016年9月から通年のプログラムということで、ライデン大学で移転価格税制と企業の国際税務戦略のAd-

vanced LLM Program をやります。

ライデンのやり方の特徴として、資料40ページに書いてあるような何週間、何週間というプログラムは、いつときにそのコースしかやっていません。複数の授業がたくさん同時進行しているのではなくて、わざと順繰りにしかやらないということで、ある特定の時期には、この中身をびっしりやるということで、それだけにフォーカスを当てた勉強をします。

もちろん丸1年間いられないという人もたくさんいるので、例えば12週間だけで条約のプログラムだけを受けて、その試験だけを受けるということも可能で、そういうことをして参加している人はたくさんいます。もちろん学位にはならないけれど、そのプログラムを受けたというサーティフィケートは得られます。

授業料が1万9,000ユーロで、月々の生活費が大体1,000ユーロなので、トータルで3万ユーロで済むかと思います。

資料41ページです。3週間のサマーコース、3週間全部いてもいいし、どこかの1週だけ、2週だけという参加もできます。最初の週が条約で、2週目がアドバンスドサブジェクトで、3週目が移転価格というフォーカスです。

日本でもインドでも、東南アジア全域のためということで、3カ月のクアラルンプールでのプログラムもあります。1年間丸々は勉強することができないとか、1万9,000ユーロは難しいとか、そういう事情もあるかもしれないので、授業料は5,000ユーロということで、マレーシア・タックス・アカデミーという非常に優秀な、しかも美しいキャンパスがあるところと連携して、東南アジア向けプログラムもクアラルンプールでやります。ライデンまで来ていただくなくても大丈夫です。

ライデンはローマ時代にできた町で、これは1575年発足の最初の建物です。インターナショナル・タックス・センターもこの建物の中にあるのですが、この建物も後で建て増しがあつたけれど、最初は1420年の建設です。数年前には、

並んでいた隣の建物も買って拡張しました。空のときと、人がいるときとのレクチャーホールの様子を別紙でご覧下さい。私はいつもこういうふうに蝶ネクタイです。

寮もあります。大体この Advanced LLM は1年間で40～50人ぐらい学生が参加するけれど、30人分、このような寮があります。私も寮に暮らしたことがあります。当時はこのように良くはなかったけれど、今はこういういい部屋があります。

何か質問があればどうぞ。以上です。

質疑応答

(Q1) この beneficial ownership の概念について、イギリスはなぜそこまでモデル条約に入れるということを主張したのかということと、もう1点は beneficial owner ではない仲介会社(インタメディアリー)とイギリスのエージェントとは何か違うのでしょうか。

(van Raad) 後の質問から回答しますと、イギリスの法律上、当時ではエージェントとなっていて、OECD のモデルでは beneficial owner ではないというものについて、Indofood の場合であれば、モーリシャスの子会社というのはエージェントではありませんでした。自らの名義において、当時のルール、そして現在のルールに基づいて支払いを行っていて、エージェント契約はありませんでした。

各国ともプライベートローでは違うわけですから、それに合わせて条約のルールを変えてくれと言われてしまえば、各国の法律制度間での競合になってしまうので、ある加盟国の特定の好みで、OECD はそれを書き換えるべきではないと思いますから、77年のモデルは重大な間違いであって、これからは OECD はそういうことはしないということを希望しているし、信頼しています。

(Q2) beneficial ownership の検証については、ファクトサーカムスタンスに基づいてということですが、最近では OECD の BEPS 等に関して、新興国の関与が拡大していますので、新興国の能力等について何かコメントがあれば教えてください。その執行能力、どれだけ時間をかけて深く分析をするといった能力についてどうでしょうか。

(van Raad) 2点コメントがありまして、第1に、受益者についてのコメントリーが昨年の7月にアップデートされたということは、BEPSの一環として beneficial ownership を扱っているわけでないということです。最後の方で話をしましたが、beneficial ownership は一般的な租税回避とか租税条約の濫用についての武器ではありません。

一方で、この新しくなったコメントリーでの beneficial ownership に関する要求については、やや複雑ではあります。条約の適用についても、移転価格のガイドラインの適用についても、非常に複雑です。

確かに途上国の考えというもの、BEPS のようなルールを作っていくときに参照することは重要ではあります。とはいいながら、先進国で

このようなルールが管理・適用されているか、それと同じように途上国でもできているかという、ノウハウ・知識を持った人とか、或いは人員という数においても、途上国では十分にならないかもしれません。

この10年間、国際的な税務の問題での議論がずっと行われてきた中で、もはや途上国だけの問題ではなく、途上国も参加した上で先進国も併せて、しかし途上国の方でも十分に参加をし、受け入れ可能な、納得ができるような、そしてその後出来上がったものを適用ができる制度にしていくにはどうすべきかという広い課題になっています。

半年ほど前にオランダは、条約を結んでいる20ほどの途上国と条約を再交渉してもいいと、オランダがその交渉自体を助けながら、やり直しましょうということを始めています。

国際税制がどんどん増えて複雑になっていく中で、それをきちんと管理・適用ができるように途上国をサポートすることは先進国の義務です。OECD、IMF、世銀といったようなところから、必要としている途上国に対して、国の立場を取らない、ニュートラルな専門家を提供することが1つの方法です。